

La cláusula de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios

The acceleration clause in mortgage loans

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: La cláusula de vencimiento anticipado ha sido siempre una cláusula discutida en cuanto a su viabilidad, su validez y su inscripción en el Registro de la Propiedad. El hecho de que estas cláusulas den por vencido el préstamo a largo plazo, como es el hipotecario, con el perjuicio que ello supone para el deudor y la ventaja que supone para el acreedor; ha hecho que se consideren en determinados casos también como abusivas. Las últimas modificaciones legales, pero, sobre todo los vaivenes jurisprudenciales al respecto, merecen un estudio detallado sobre esta especial cláusula. Por eso, en este artículo pretendemos examinar qué son estas cláusulas, y cómo ha ido cambiando a lo largo del tiempo la percepción sobre las mismas, para el legislador, pero sobre todo para la jurisprudencia en torno a su admisibilidad, su inscripción y su abusividad.

ABSTRACT: *The acceleration clause has always been a clause discussed regarding its viability, its validity and its registration in the Property Registry. The fact that these clauses give up the long-term loan such as the mortgage, with the damage that this entails for the debtor and the advantage of the creditor has led them to be considered unfair clauses in many cases. The latest legal modifications, but above all the jurisprudential fluctuations in this regard deserve a detailed study on this special clause. In this paper we intend to examine what these clauses are, what are their consequences, and how the perception of them has changed over time, for the legislator, but especially for the jurisprudence about their admissibility, their registration and unfairness.*

PALABRAS CLAVE: Vencimiento anticipado. Cláusulas abusivas. Consumidor. Hipoteca. Préstamo hipotecario. Plazo.

KEY WORDS: *Acceleration clause. Unfair terms. Consumer. Mortgage. Mortgage loan. Term.*

SUMARIO: I. VENCIMIENTO ANTICIPADO: CONCEPTOS GENERALES. —II. INSCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: 1. INSCRIPCIÓN DE CLÁUSULAS SOBRE PRÉSTAMO HIPOTECARIO ANTES DE LA LEY DE REFORMA DEL MERCADO HIPOTECARIO DE 2007. 2. LA INSCRIPCIÓN

DE LAS CLÁUSULAS DE LA HIPOTECA TRAS LA LEY 41/2007. 3. INSCRIPCIÓN TRAS LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, DE CONTRATO DE CRÉDITO INMOBILIARIO DE 2019.—III. LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO COMO ABUSIVA.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO: CONCEPTOS GENERALES

El vencimiento anticipado o anticipación del vencimiento es la posibilidad que tiene el acreedor de dar por vencido (adelantando el momento del vencimiento pactado) el crédito que tiene contra el deudor en determinadas circunstancias, cuando este pierde el beneficio al plazo, tal y como recoge el 1129 del Código civil o se ha pactado en virtud de la libertad de pactos que establece el artículo 1255 del Código civil.

Es decir, en principio, las obligaciones tienen un plazo (pactado o legal) que es el momento en que deben cumplirse (vencimiento); ese plazo puede establecerse en beneficio del deudor, del acreedor o de ambos (lo que se presume normalmente cuando no se diga o se desprenda de las circunstancias que es en favor de uno de ellos exclusivamente, art. 1127 CC). Si el plazo es en beneficio de los dos, o de uno solo de ellos, el otro, o uno solo de forma individual, no puede unilateralmente modificar dicho plazo, ni adelantarlo ni retrasarlo, a su conveniencia.

En consecuencia, si el plazo se ha puesto en beneficio del deudor, este podrá adelantar su pago, y el acreedor está obligado a recibirlo, pero no al revés; y si es en beneficio de los dos, solo un acuerdo de ambos modificándolo —novación modificativa—, o, excepcionalmente, tal y como vamos a ver a continuación, si se produce una pérdida del beneficio del plazo por alguno de ellos, esto sí permitiría un cumplimiento anticipado o adelantado.

Precisamente, esto último es lo que contempla el artículo 1129 del Código civil citado. Cuando se dan los supuestos que este artículo describe, el beneficio del plazo que pudiera tener el deudor se pierde, y el acreedor podrá dar por vencido el crédito antes de la fecha señalada, resolviendo el contrato. En efecto este artículo señala que «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo», y señala cuatro causas legales de ese vencimiento anticipado: 1. Que el deudor resulte insolvente¹; 2. Cuando el deudor no otorgue al acreedor las garantías prometidas²; 3. Cuando por actos propios hubiesen disminuido las garantías que estableció el deudor³; y 4. Cuando por caso fortuito desaparezcan dichas garantías⁴. En estos casos, y si se da alguna de estas circunstancias, el acreedor ante la disminución de la responsabilidad patrimonial del deudor puede adelantar el plazo y dar por vencido el crédito que tenía contra él.

Pero, además, puede insertarse en el contrato una cláusula en la que se determine la posibilidad de ese vencimiento anticipado por el acreedor y en qué casos concretos procederá. En estos casos, hablamos de la cláusula de vencimiento anticipado que, como ya dijimos, encuentra su posibilidad en la libertad contractual y la autonomía de la voluntad del 1255 del Código civil, y en la posibilidad que nos da el 1127 del Código civil de que el plazo (y también su vencimiento anticipado) se establezca en favor y por acuerdo de los dos sujetos: acreedor y deudor.

De este modo, ese pacto de vencimiento anticipado puede incorporarse a un préstamo hipotecario, y en este caso, supone que el acreedor se reserva la facultad de dar por vencido el crédito y adelantar la ejecución hipotecaria si se produce el incumplimiento de la obligación principal o incluso de algunas obligaciones

accesorias del contrato. En concreto, cuando el prestamista, normalmente un banco, compruebe el incumplimiento del deudor, o que se han cumplido las circunstancias previstas para el vencimiento anticipado, podrá resolver de forma unilateral el contrato, declarará el vencimiento total de la deuda pendiente y exigirá su pago completo al deudor. Como normalmente el deudor (que ha dejado de pagar alguna cuota), no podrá responder al requerimiento del acreedor, (pues menos podrá pagar la totalidad del crédito), el acreedor instará el procedimiento para la ejecución de la hipoteca.

La validez de dichas cláusulas ha sido puesta en entredicho por la doctrina e incluso la jurisprudencia en distintas ocasiones, ya que lo normal, como ya dijimos, es que se prohíba que el vencimiento de la obligación garantizada con hipoteca quede al libre arbitrio del deudor, y que se haga depender el vencimiento de cualquier tipo de comportamiento del deudor distinto del propio incumplimiento, ya que eso significaría dejar los contornos del derecho real al arbitrio de una persona⁵. Si bien, a pesar de ello, mayoritariamente se han admitido estas cláusulas en los préstamos hipotecarios con base en los artículos 1255 del Código civil y 1127 del Código civil, como ya hemos dicho, que permiten establecerlas de mutuo acuerdo entre las partes. En este sentido, por ejemplo, encontramos sentencias del Tribunal Supremo que han admitido la validez de las cláusulas, aunque, a la vez, han exigido determinados requisitos o exigencias para ello; por ejemplo, que el vencimiento anticipado se hiciera depender de causas expresamente previstas en el contrato y que supusieran un incumplimiento esencial de las obligaciones, como puede ser el impago de las cuotas, no bastando un incumplimiento de obligaciones accesorias (SSTS de 4 de junio de 2008 y 16 de diciembre de 2009).

Varias han sido las cuestiones discutidas en torno a la cláusula o pacto de vencimiento anticipado en el préstamo hipotecario, entre ellas, su validez — de la que ya hemos hablado—, la posibilidad o no de su inscripción (y correspondiente oponibilidad), y en tercer lugar y ya más recientemente, si puede calificarse como cláusula abusiva cuando el deudor hipotecario sea un consumidor y el prestamista un profesional, y su inclusión no haya sido negociada sino impuesta por el banco. Este último aspecto ha generado varios cambios legislativos y muchos pronunciamientos jurisprudenciales que deben señalarse y ponerse de relieve.

II. INSCRIPCIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La cláusula de vencimiento anticipado se puede insertar en un préstamo garantizado con hipoteca, y en virtud de la misma, puede hacerse depender el vencimiento total de la obligación asegurada (el préstamo) del incumplimiento de parte de esa obligación, una, dos, cinco o «x» cuotas impagadas, de forma que, cuando el deudor deje de pagar las cuotas que se señalan en esa cláusula, el acreedor puede dar por vencido todo el préstamo e iniciar la ejecución hipotecaria para el cobro del mismo. No se puede olvidar que el préstamo hipotecario, normalmente, es un préstamo a largo plazo, con cumplimientos parciales, sucesivos, y el incumplimiento de alguno de esos plazos puede determinar el vencimiento total de todo el préstamo.

Pues bien, esa cláusula ¿puede inscribirse en el Registro de la Propiedad para dotarle de oponibilidad, o al ser una cláusula contractual que afecta al pago del préstamo, o no puede inscribirse en el Registro pues no necesita de esa oponibilidad a terceros?

En este punto ha variado tanto la legislación, como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en los últimos años, en relación con la inscripción, o no, de varias de las cláusulas que contiene un préstamo garantizado con hipoteca.

1. INSCRIPCIÓN DE CLÁUSULAS SOBRE PRÉSTAMO HIPOTECARIO ANTES DE LA LEY DE REFORMA DEL MERCADO HIPOTECARIO DE 2007

Antes de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre de Reforma del Mercado Hipotecario, existían una serie de criterios más o menos generalizados y admitidos por todos, en base a los cuales se practicaba o denegaba la inscripción de determinadas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario. Estos criterios se obtenían de los casos concretos y en lo que se refiere a la cláusula de vencimiento anticipado puede decirse que sobre ellas no existía un criterio uniforme, debiendo analizarse caso por caso, y suscitando discusión en la doctrina acerca de su posibilidad de inscripción, debido a que las mismas provocan la realización adelantada de la propia garantía. Es decir, estas cláusulas suponen la posibilidad de ejecución de la garantía hipotecaria, que puede finalizar con la adjudicación de la finca hipotecada a favor de un tercero y en consecuencia un cambio de propietario de aquella, así como los efectos que conlleva la ejecución con respecto a cargas posteriores, como consecuencia del principio de prioridad registral y de la purga de cargas posteriores. Todo ello hace que parezca conveniente la inscripción de estas cláusulas en el registro, ya que pueden afectar a derechos reales inscritos, y deben ser conocidas por los terceros, pues en muchos casos tienen trascendencia real.

Como vemos, antes de la Ley de Reforma del Mercado hipotecario, la inscribibilidad, o no, se basaba en la casuística, y estaba muy pegada al caso concreto que se presentaba a inscripción, con algún criterio general comúnmente aceptado, y ese criterio casuístico estaba relacionado con la trascendencia real del hecho del que se hacía depender el vencimiento.

2. LA INSCRIPCIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE LA HIPOTECA TRAS LA LEY 41/2007

Tras la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del Mercado Hipotecario, y la consiguiente modificación del artículo 12 LH, con su nuevo párrafo segundo, se replantearon las cosas y a *priori* se cambiaron esos criterios de inscripción.

El reformado artículo 12 LH introdujo la novedad de que tanto las cláusulas de vencimiento anticipado como las financieras «se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización»⁶. Este párrafo segundo planteó la novedad de tener que inscribir todas las cláusulas financieras, tal cual estuvieran en la escritura, sin necesidad de calificar si tenían o no eficacia real, o eran irrelevantes, o contrariaban el principio de especialidad. ¿Es eso lo que quiso decir el Legislador?

La RDGRN de 15 de marzo de 2008 afirmó lo siguiente a este respecto: «como excepción y, resultando aconsejable para el tráfico jurídico por la publicidad con efectos de mera noticia que dimana del asiento registral, respecto de las cláusulas que carecen de dicho contenido real, la Ley 41/2007 en la modificación del artículo 12 LH ha incluido un párrafo segundo que permite que, respecto de las hipotecas constituidas a favor de las entidades financieras a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, además puedan hacerse constar en el Registro las

cláusulas financieras, incluidas las de vencimiento anticipado, aun cuando carezcan de trascendencia real inmobiliaria y queden extramuros de la calificación». De este modo, y para favorecer las demandas sociales y unificar los criterios de calificación, evitando calificaciones discordantes, se matizaron las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007⁷, abogando por la inscripción de todas las cláusulas financieras, tuvieran o no trascendencia real. Se modifica parcialmente el primer criterio establecido, en aras de la seguridad del tráfico.

3. INSCRIPCIÓN TRAS LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, DE CONTRATO DE CRÉDITO INMOBILIARIO DE 2019

Recientemente vuelve a modificarse el artículo 12 LH, por la disposición final primera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁸.

Esta Ley modifica levemente el párrafo segundo del artículo 12 a los efectos que se están examinando, pero a mi juicio, de forma importante.

La dicción del nuevo párrafo segundo pone por escrito la interpretación que se hacía hasta ahora acerca de la inscripción de este tipo de cláusulas: se van a inscribir siempre (cuando la calificación sea favorable), con independencia de que tengan o no trascendencia real; es decir, no importa que no la tengan, se van a poder inscribir siempre, porque pueden provocar la ejecución hipotecaria ya que, recordemos, esta tiene su base en lo que consta en el asiento, desde la reforma de la Ley 41/2007 de Reforma del Mercado Hipotecario (art. 130 LH⁹). Pero ahora, el legislador lo dice y afirma claramente en este nuevo segundo párrafo, pues separa las «cláusulas de vencimiento anticipado» de «las demás de trascendencia real», afirmando que todas ellas se inscribirán en el Registro y se extenderán en el asiento correspondiente de la hipoteca.

El nuevo artículo 129 bis, que introduce también la Ley de Crédito inmobiliario, confirma o corrobora la posibilidad de inscripción de estas cláusulas, pues debemos saber de qué se hace depender el vencimiento anticipado en un préstamo hipotecario, para, como luego veremos, concluir si realmente el acreedor puede dar por vencido el préstamo en ese caso concreto, o no, resultando perjudicial o abusivo para el deudor¹⁰.

Ya no queda ninguna duda de la posibilidad —y necesidad— de su inscripción; hay que hacerlas constar en el asiento correspondiente a la hipoteca siempre.

III. LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO COMO CLÁUSULAS ABUSIVAS

Otra de las cuestiones de gran interés acerca de las cláusulas de vencimiento anticipado, sobre todo en los últimos años, y a impulso de resoluciones judiciales que han ido perfilando cuándo y cómo se puede admitir un vencimiento anticipado en el préstamo hipotecario, es la de si estas cláusulas pueden resultar abusivas cuando quien contrata es un consumidor.

Hasta la famosa sentencia Aziz (STJUE de 14 de marzo de 2013), se admitía sin problemas la validez de estas cláusulas, y era frecuente que el acreedor pudiera dar por vencido la totalidad del crédito hipotecario, ante el incumplimiento de una sola cuota por parte del deudor, cuando así se hubiera previsto en dicho contrato. Ante la falta de pago del deudor, el acreedor resolvía el contrato y

reclamaba la totalidad del mismo al deudor, quien no podía hacer frente a esa reclamación iniciándose el procedimiento de ejecución de hipoteca, rápido y sumario, sin casi causas de oposición, donde el deudor no podía alegar —ni el juez apreciar de oficio— la existencia de una cláusula previsiblemente abusiva en dicho contrato. Es decir, el incumplimiento de una cuota llevaba a la mas que probable ejecución, y lanzamiento del deudor de su vivienda.

Ante esta situación, una vez más, la STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz, C-415/11) abordó estas cláusulas, y consideró que el derecho español era contrario al derecho de la Unión Europea (Directiva 13/1993), al permitir determinadas cláusulas de vencimiento anticipado por impagos de menos de tres cuotas. De este modo, se introdujo una modificación en el artículo 693 LEC, en virtud de la cual, a partir de ese momento, solo se podría iniciar la ejecución hipotecaria ante un impago de las cuotas de tres meses, tratando de minorar así el vencimiento anticipado existente entonces por una sola cuota impagada, que pasaría a considerarse abusivo. Es decir, tras esa sentencia y la correspondiente modificación legal, se consideraron abusivas aquellas cláusulas que admitían el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, con consumidores, por impago de menos de tres cuotas, siendo adecuadas aquellas que establecieran como condición del vencimiento anticipado, tres o más plazos. Esta doctrina se vio confirmada por la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto Bano Primus C-421/14).

Sin embargo, la STJUE de 26 de enero de 2017 vuelve sobre esta cuestión, y lo que era ya una práctica habitual, considerándose aceptable solicitar un vencimiento anticipado provocado por un incumplimiento de tres, cinco o más plazos impagados —pues supera lo establecido en la LEC—, se le da una nueva vuelta de tuerca, poniendo el énfasis, no en la ejecución del vencimiento en sí, si no en la literalidad de la cláusula. De forma que, aunque se instara el vencimiento tras el impago de siete cuotas, si en el contrato de préstamo hipotecario la cláusula de vencimiento anticipado se hacía depender del impago de una cuota, al ser abusiva, podía oponerse en ejecución, y apreciarse por el juez de oficio, y declarar su abusividad, eliminándola del contrato e impidiendo, en definitiva, la ejecución pretendida, pues había sido la causa de la misma¹¹.

En resumen, el juez que constata de oficio el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, debe declarar su nulidad, dejar de aplicarla, y como consecuencia se pone fin a la ejecución, aunque el banco no la haya aplicado y no la haya puesto en práctica.

Esto mismo, se defiende en el auto 455/2016 de 15 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell, que cambia el criterio existente hasta entonces, de no considerar abusiva una cláusula de vencimiento anticipado, solo por su contenido, sino atendiendo fundamentalmente al ejercicio —a la práctica— que de la misma hace el acreedor. A partir de ahora hay que examinar la «abusividad intrínseca de la cláusula», con independencia del ejercicio que se haga de ella por el prestamista y con independencia de que se adapte ese ejercicio a la legalidad vigente (no anticipar antes de tres impagos). Y ello es así porque dicha cláusula —en su literalidad— «conlleva un grave desequilibrio en las obligaciones en detrimento del consumidor».

Estamos de acuerdo con que la abusividad de las cláusulas hay que deducirlas de su redacción, pues han sido predisuestas y prerredactadas por la parte más fuerte, en este caso prestamista, y en ellas se manifiesta la voluntad del mismo. Luego, para atender y proceder a declarar el carácter abusivo, o no, de una cláusula hay que examinar su contenido, y si es abusivo, declararlo. Sin embargo,

tampoco podemos olvidar que el control de abusividad se establece para proteger al consumidor y evitar prácticas abusivas por parte del predisponente.

El propio TJUE, en su famosa sentencia de 14 de marzo de 2013, establecía los criterios generales para interpretar si una cláusula es abusiva, y estos descansan, como dice el artículo 3 de la Directiva, en comprobar si se ha producido un desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, y por otro lado, si este desequilibrio se produce a pesar de la buena fe contractual. Si bien, estos criterios abstractos (desequilibrio contractual y buena fe) hay que ponerlos en relación con el caso y circunstancias concretas en cada supuesto (naturaleza y objeto del contrato, momento de celebración...); sin que se puedan establecer de forma general, correspondiendo al juzgador nacional analizarlos en cada caso, comparándolo con lo que su legislación establece.

Pues bien, si ese control debe hacerse en el caso concreto, con respecto a un contrato específico, poniendo en relación esa cláusula con las especiales características del contrato en el que se inserta, si se trata de una cláusula de vencimiento anticipado, debe examinarse si esa facultad «está vinculada a un incumplimiento esencial y grave del consumidor de su obligación de pago en relación con la duración y cuantía del préstamo, y si constituye una excepción con las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones específicas» (STJUE de 26 de enero de 2017).

En consecuencia, si examinamos el «ejercicio», la puesta en práctica de la cláusula en ese caso concreto, donde el deudor había dejado de pagar hasta siete plazos, este incumplimiento ha de considerarse grave, con respecto a la legislación general, y en comparación con otros supuestos de incumplimientos de obligaciones de tracto sucesivo, —vgr. arrendamiento y desahucio, resolución por incumplimiento...— y por tanto, no se ha producido un abuso con respecto al deudor consumidor. No puede inferirse que el acreedor haya abusado de su posición dominante, ni que haya perjuicio por desequilibrio de las prestaciones en detrimento del consumidor, pues la realidad es bien distinta, al no poder ejecutar la garantía dada el acreedor, no poder cobrar lo que se le debe, cuando ha habido un incumplimiento reiterado por el deudor. Si no hay desprotección del consumidor, no entendemos que, en aras a una mayor protección a este, se anule la cláusula que no ha producido perjuicio alguno.

Así las cosas, y ante este panorama, se producen dos nuevos hitos casi simultáneos en torno a la cláusula de vencimiento anticipado: la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la publicación de la Ley de Contrato de Crédito Inmobiliario (LCCI) el 15 de marzo de 2019, que van a poner de relieve nuevos problemas en torno a esta cláusula.

La nueva LCCI que traspone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, regula entre otras muchas cosas, cuándo debe producirse el vencimiento anticipado del préstamo para ser válido, y cuando, en consecuencia, será abusivo si no se respeta lo que allí se dispone, modificando de nuevo el artículo 693 LEC y añadiendo un nuevo artículo 129 bis en la Ley Hipotecaria. De este modo, el artículo 24 LCCI establece que solo podrá producirse un vencimiento anticipado cuando se haya incumplido un 3% del capital concedido en la primera mitad de vida del préstamo o 12 plazos mensuales, o el 7% capital en la segunda mitad del préstamo o 15 plazos mensuales. Es decir, se fijan criterios claros para entender cuándo se ha producido un incumplimiento grave. Aunque esta ley no tiene carácter retroac-

tivo, la disposición transitoria primera dispone una excepción de retroactividad de la cláusula de vencimiento anticipado; de manera que puede aplicarse con retroactividad lo dispuesto en el artículo 24 para aquellos contratos anteriores a la entrada en vigor de esta ley, pero solo para aquellos en los que el incumplimiento, y por tanto el vencimiento anticipado, se produzca con posterioridad a la entrada en vigor de esta. Si el vencimiento anticipado se produjo también antes de la entrada en vigor de la ley, no se aplica el artículo 24, y da igual que se haya producido un incumplimiento de menos plazos, y por tanto no puede considerarse como abusiva esta cláusula, y seguirá adelante la ejecución.

La STJUE de 26 de marzo de 2019 resolviendo la cuestión prejudicial sobre este asunto vino a decir que, cuando se declare una cláusula de vencimiento anticipado como abusiva, esta no podrá conservarse parcialmente sustituyendo los elementos que la hacen abusiva y, por tanto, será nula por completo. Eso sí, el juez podría dar una nueva redacción a la cláusula (integrarla), según lo que establezca la legislación vigente (693.2 LEC)¹², siempre que el contrato no pueda subsistir sin esa cláusula y, lo contrario (su eliminación) fuera más perjudicial para el consumidor. A pesar de ello, continúa afirmando que, si incluso pudiera subsistir sin ella, debe preguntarse al consumidor si prefiere que siga subsistente la cláusula a efectos de que continúe la ejecución, que de otro modo no seguiría adelante.

Entendemos que la cláusula de vencimiento anticipado no es esencial del préstamo hipotecario, y por tanto podría subsistir el contrato sin ella, y si se declara nula, se quitaría del contrato, sin integración y se sobreseería la ejecución. Eso, en determinados casos, puede perjudicar al deudor que se ve obligado a devolver la cantidad pendiente, pero esto es otro asunto. Esta sentencia viene a establecer la posibilidad de que el juez aplique una norma supletoria (693.2 LEC, 3 plazos), cuando la cláusula de vencimiento anticipado sea declarada nula por abusiva y no pueda subsistir el contrato sin ella, permitiendo que siga adelante la ejecución, si se cumplía lo preceptuado en 693.2 LEC.

Hoy, con la entrada en vigor de la LCCI, la aplicación de la norma supletoria en caso de vencimiento anticipado nulo sería el 24 LCCI, que es más estricto que el 693.4 LEC. Es decir, la posibilidad de la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC, conforme a lo establecido por la STJUE de 26 de marzo de 2019, solo será posible en relación a los contratos de préstamo hipotecario vencidos, estén o no judicializados, el resto quedará sometido al precepto 24 LCCI, que modifica el número de cuotas para declarar el vencimiento anticipado, pasando de las tres previstas en la norma 693.2 LEC, al 3% o al impago de doce plazos mensuales del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo, o al 7% o al impago de quince plazos mensuales, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo, conforme a la literalidad del artículo 24.1 b) LRCCI.

Por lo tanto, para el resto de préstamos no vencidos, tal y como se deduce de la disposición transitoria primera LCCI, será de aplicación lo dispuesto en esta ley, y no el 639.2 LEC, considerándose probablemente las cláusulas de vencimiento anticipado como abusivas, al ser esta modificación legal mas exigente que lo anteriormente dispuesto. Para los vencidos, sí se podrá realizar la integración de la que habla la STJUE de si se produce perjuicio para el consumidor y no puede subsistir el préstamo sin esa cláusula¹³.

Un poco mas tarde, y ya recientemente, como consecuencia de esta STJUE, el Tribunal Supremo publica su sentencia de 11 de septiembre de 2019, que quedó a expensas de la resolución sobre la cuestión prejudicial resuelta en la STJUE citada.

La sentencia, recoge la doctrina anterior sobre las cláusulas de vencimiento anticipado, afirmando que «1.— Decíamos en las dos sentencias antes indicadas (SSTS de 23 de septiembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, así como STJUE de 26 de marzo de 2019) que, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1129 del Código civil prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor «pierde» el derecho a utilizar el plazo; y el artículo 1124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente. Con anterioridad a tales sentencias, la sala no había negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que estuviera claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pudiera quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código civil (sentencias 506/2008, de 4 de junio; o 792/2009, de 16 de diciembre). En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (Aziz), sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que prevea el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva *per se*, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso... Lo que fue confirmado por el posterior auto del TJUE de 8 de julio de 2015 (asunto C-90/14), que mediante la invocación del artículo 4.1 de la Directiva 93/13 (el juicio de abusividad debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración), reiteró la doctrina de la sentencia Aziz. En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

2. En todo caso, ha de tenerse presente que la posible abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es *per se* ilícita. Cuando el examen se plantee en relación con la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 693.2 LEC».

Después de abogar por la licitud de estas cláusulas, y su posible abusividad en función de lo dispuesto por la ley y las condiciones en que se establecen, y asumiendo la doctrina también de la STJUE de 2016 y auto 2019, considera que, como consecuencia de la nulidad del crédito hipotecario, la nulidad de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado impediría la ejecución hipotecaria, y por tanto, podría llevar a la nulidad de todo el préstamo, porque un préstamo hipotecario sin la garantía (si no hay posibilidad de realización, no hay garantía), no es préstamo hipotecario; y ello supondría para el consumidor, el restablecimiento de las prestaciones consecuente de la nulidad, teniendo que devolver todo el dinero que se le prestó. Ante esta situación de desventaja para el deudor, el Tribunal Supremo, entiende que es preferible modificar la cláusula de vencimiento anticipado, en los términos que establece la Ley, en principio para todos los créditos no vencidos todavía y que, aunque sean anteriores, deberán aplicarse los nuevos criterios legales sobre abusividad a tales cláusulas. Pero, el Tribunal Supremo, no contento con lo que la ley dice, amplía la retroactividad de lo dispuesto en la LCCI a todos los préstamos, incluidos los ya vencidos y judicializados. Y esto es lo realmente sorprendente.

Esta sentencia establece una serie de reglas que tienen por objeto dar solución a distintas situaciones que pudieran originarse en cuanto a la compatibilidad entre procedimientos de ejecución instados reclamando la totalidad de la deuda, pese a que la cláusula en cuestión se pudiera declarar nula por abusiva, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 693 LEC y 24 de la nueva Ley del Crédito Inmobiliario y su régimen transitorio.

Las reglas que establece la STS de 11 de septiembre de 2019 son las siguientes:

«a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.

d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16. Solución que no pugna con el artículo 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo).

e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al artículo 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4.^a de la Ley 5/2019 . Y ello, porque:

- El artículo 693.2 LEC, en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el artículo 24 LCCI, al que ahora se remite, es imperativa.
- La disposición transitoria primera 4.^a LCCI, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto en el artículo 693.2 LEC anterior a la reforma».

La STS de 11 de septiembre de 2019 elimina, en favor del consumidor, la retroactividad limitada de la LCCI, permitiendo que se aplique lo dispuesto en el artículo 24 LCCI a aquellos contratos anteriores a la entrada en vigor de la ley ya vencidos, antes de esta ley, declarándose su nulidad conforme a los nuevos criterios y sobreseyendo el procedimiento.

Creemos que esta nueva doctrina del Tribunal Supremo, extendiendo la retroactividad a todos los préstamos hipotecarios vencidos o no, con las condiciones exigentes de la LCCI, no es buena, ni siquiera para el deudor, que puede

ver cómo declarándose la abusividad de la cláusula en cuestión de conformidad con los nuevos criterios más estrictos del artículo 24 LCCI, se suspenderá el procedimiento de ejecución, y tendrá que hacer frente al pago de la deuda de otra forma, sin que pueda utilizar la casa como garantía.

Hay que tener cuidado, con los excesos de celo de protección del deudor hipotecario, ya que, una vez más, pueden volverse en su contra.

IV. CONCLUSIONES

I. La cláusula de vencimiento anticipado es lícita y admitida con carácter general en nuestro ordenamiento con base en los artículos 1127, 1129, 1124 y 1255 del Código civil, a pesar de que supone la pérdida del plazo del deudor.

II. La cláusula de vencimiento anticipado puede insertarse en un préstamo hipotecario, garantizado con hipoteca, normalmente a largo plazo, de forma consensuada por el acreedor y deudor hipotecario, y de ella se va a hacer depender la ejecución de la garantía ante el incumplimiento de alguna de las cuotas o plazos parciales del deudor. En estos casos, el acreedor da por resuelto el contrato, reclama de pago al deudor; y si no hace frente al mismo, iniciará la ejecución por la totalidad del préstamo.

III. Esta cláusula puede —y debe— inscribirse en el Registro de la Propiedad, hoy ya sin ninguna duda, tal y como lo establece la propia ley (art. 12 LH), con independencia de su trascendencia real.

IV. La situación desventajosa que provoca en el deudor, pues el acreedor da por vencido la totalidad del crédito que tiene frente a él, por incumplimientos mas o menos «leves» (de una o varias cuotas en un préstamo a largo plazo), ha hecho que se plantee la jurisprudencia si puede tratarse de una cláusula abusiva.

V. A instancias de diversas resoluciones del TJUE y del TS, se ha modificado tanto la Ley Hipotecaria como la LEC, estableciendo en cada modificación legal criterios más estrictos para la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado: de poder ejercitarse ante el incumplimiento de una sola cuota, hasta el actual, donde al menos es preciso para poder dar por vencido un préstamo hipotecario, que el deudor haya incumplido al menos 12 cuotas (Ley de Contrato de Crédito Inmobiliario).

VI. Con ello se pretende que esta cláusula no se utilice de manera más o menos simple, y que se declare abusiva y por tanto nula con mayor facilidad, provocando el sobreseimiento del procedimiento de ejecución, incluso deben aplicarse los nuevos criterios establecidos en la LCCI para aquellos créditos ya vencidos con anterioridad a la publicación de la nueva ley.

VII. Consideramos que esta aplicación retroactiva, además de alterar el principio de irretroactividad de las leyes, puede producir el efecto contrario al deseado —protección al consumidor— al sobreseer el procedimiento de ejecución ya iniciado, situándole, a lo mejor en una situación peor, porque ahora no tiene cómo hacer frente a la deuda contraída.

V. RESOLUCIONES CITADAS

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 27 de enero de 1986
- RDGRN de 5 de junio de 1987

- RDGRN de 23 de octubre de 1987
- RDGRN de 26 de octubre de 1987
- RDGRN de 16 de marzo de 1990
- RDGRN de 26 de diciembre de 1990
- RDGRN de 4 de enero de 1991
- RDGRN de 8 de noviembre de 1993
- RDGRN de 15 de marzo de 2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

- Auto 455/2016, de 15 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell,

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 13 de julio de 1994
- STS de 4 de junio de 2008
- STS de 16 de diciembre de 2009
- STS de 23 de septiembre de 2015
- STS de 8 de febrero de 2016
- STS de 11 de septiembre de 2019

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 14 de marzo de 2013
- STJUE de 8 de julio de 2015
- STJUE de 26 de enero de 2017
- STJUE de 26 de marzo de 2019
- ATJUE 3 de julio de 2019

V. BIBLIOGRAFÍA

CABELLO DE LOS COBOS, L. M. (1988). Calificación registral de los préstamos hipotecarios. Bases para la fijación de un criterio unitario. *RCDI*, núm. 589, pp. 1793-1844.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2019). *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

NOTAS

¹ La insolvencia ha de ser sobrevenida, y debe entenderse como la situación patrimonial en la que el pasivo es mayor que el activo, sin que sea necesario que esté en concurso de acreedores, ni que carezca en absoluto de bienes (STS de 13 de julio de 1994).

² No vale una simple promesa de constituir la garantía, sino que debe haber existido un negocio jurídico de constitución de garantías, y debe frustrarse tanto por culpa del deudor como por caso fortuito.

³ La disminución de garantías puede ser cualquier deterioro objetivo en la seguridad de cobro que ofrece la misma, que sea consecuencia de un acto del deudor (doloso o negligente).

⁴ Se refiere a la desaparición total de la garantía por caso fortuito, es decir, sin intervenir culpa en sentido amplio del deudor.

⁵ En este sentido se manifiestan las RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 1987. En concreto, no es inscribible el de vencimiento anticipado de hipoteca en suspensión pagos o quiebra, o venta de la finca hipotecada (RRDGRN de 27 de enero de 1986 y 5 de junio de 1987). Sin embargo, si será inscribible el pacto de vencimiento anticipado si se basa en la falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad y que tengan preferencia de cobro respecto al acreedor hipotecario, o en la disminución de la cuarta parte del valor de la garantía, o en la existencia de cargas o gravámenes no conocidos en el momento de la escritura y con rango registral prioritario (RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de marzo de 1990, 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991). Confirmando lo anterior, la RDGRN de 8 de noviembre de 1993 no admite la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo aun cuando el valor de la finca disminuyera, si esta disminución de valor no queda perfectamente determinada y alcanza los niveles adecuados —se entiende de la cuarta parte del valor de la finca—; pues, «una breve disminución e incluso transitoria del valor del bien hipotecado, podría dar lugar a la resolución de la garantía, todo ello en contra del principio de libre circulación de los bienes y de la eficacia *erga omnes* de todo derecho real». Asimismo, para parte de la doctrina, si resulta inscribible el pacto de vencimiento anticipado en ciertos casos, tal y como refleja CABELLO DE LOS COBOS, L. M. (1988). Calificación registral de los préstamos hipotecarios. Bases para la fijación de un criterio unitario. *RCDI*, núm. 589, 1810-1818, como, por ejemplo: vencimiento anticipado por no-ampliación de hipoteca, si la tasación es judicial; vencimiento anticipado por aparecer la finca con cargas no reflejadas en la escritura o derechos preferentes.

⁶ Artículo 12 LH, redacción tras la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario: «En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de estas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

⁷ Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario, a este respecto:

«Otras medidas dirigidas a impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa. A tal fin se establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea la naturaleza de estas y su duración. Las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización, pero ello siempre que se haya obtenido la calificación registral favorable de las cláusulas de contenido real».

⁸ Artículo 12, redacción de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de estas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de califica-

ción registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.

⁹ Artículo 130 Ley Hipotecaria:

El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

¹⁰ Artículo 129 bis, introducido por la disposición final 1.4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo:

«Tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, perderá el deudor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo.

Las reglas contenidas en este apartado no admitirán pacto en contrario».

¹¹ Véase lo que afirma el Tribunal Europeo en esta sentencia: «dado que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor; sin estar facultado para variar su contenido, las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula no pueden depender del hecho de que la misma se aplique o no en la práctica.

Por ello, aunque el profesional iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria por impago de siete mensualidades y no cuando se produjo la falta de abono de cualquier cantidad adeudada, como le facultaba la cláusula en cuestión, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

En consecuencia, la Directiva 93/13 se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional que prohíba al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado a declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la aplica, sino que observa los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional».

¹² Recordemos que en el momento de la sentencia el 693 LEC establecía la necesidad de un incumplimiento de tres cuotas para que se pueda dar por vencido el préstamo de forma anticipada.

¹³ Véase sobre la STJUE de 26 de marzo de 2019 los comentarios y análisis de Sáenz de Jubera que compartimos plenamente. SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2019). *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia.